

裁判字號：臺灣高等法院 100 年勞上易字第 131 號民事判決

裁判日期：民國 101 年 03 月 27 日

裁判案由：給付資遣費

臺灣高等法院民事判決

100年度勞上易字第131號

上訴人 戴詠翔

訴訟代理人 陳由銓律師

被上訴人 張桂蘭

上列當事人間請求給付資遣費事件，上訴人對於中華民國100年8月12日臺灣新竹地方法院99年度勞訴字第27號第一審判決提起上訴，本院於101年3月13日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面

按當事人於第二審不得提出新攻擊或防禦方法，但如對於在第一審已提出之攻擊或防禦方法為補充者，不在此限，民事訴訟法第447條第1項第3款定有明文。本件上訴人提出馬偕醫院新竹分院100年8月25日診斷證明書（本院卷第15頁，下稱100年8月25日診斷證明書），主張伊因椎間盤突出已經上訴人准假，於98年9月21日住院接受顯微鏡椎間盤切除手術，核屬上訴人於起訴狀所載於98年9月初，因脊椎病變，經被上訴人准假入住醫院開刀之補充（原審卷第4頁），揆諸上開法律規定，應認上訴人得於本院提出此項新攻擊方法，合先敘明。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：伊自91年5月24日起受僱於被上訴人，擔任貨車駕駛職務，每日清晨6時許即至被上訴人位在新竹市○○街○○號處所聽候指示，將貨物載送至被上訴人客戶指定之處所，且須經被上訴人同意後始得下班返家。嗣伊因左足及右肘罹患痛風石，無法從事駕駛，於98年5月19日進入署立新竹醫院接受痛風石摘除術，至同年6月1日回復正常上班，然於98年8月28日又因腰椎間盤突出第五節／薦椎第一節，疼痛不堪，不克開車，再向被上訴人請假2個月，經被上訴人同意，於98年8月21日、9月11日、9月15日至馬偕醫院門診治療，並因椎間盤突出壓迫神經至為疼痛，於98年9月20日入院治療，並在翌日進行顯微鏡椎間盤切除手術，於98年9月24日出院，經醫囑術後休養二星期，且需門診治療。迨98年9月下旬伊傷病稍癒致電及親自前往被上訴人處表示欲銷假上班，竟遭被上訴人拒絕，謊稱生意不佳，無工

作可提供，要伊回家云云。伊向新竹市政府勞工處申請調解，請求被上訴人給付資遣費，遭被上訴人以兩造間係屬承攬契約關係，伊請假期間長達2個月，營業車無法停止運駛，已另僱員工，無法再供給上訴人工作為由，拒絕支付資遣費，伊乃依勞動基準法第14條第1項第5款後段規定，於98年10月26日終止兩造間之勞動契約，並於99年3月10日以英明郵局第205號存證信函通知被上訴人：應依勞動基準法規定，依上訴人任職年資給付資遣費。伊願就任職年資減縮計算至98年8月28日止，自91年5月24日受僱起至98年8月28日止，年資7年3個月，又伊終止勞動契約前6個月每月薪資均超過55,000元，願以55,000元計之，故被上訴人應給付資遣費403,333元等語。爰依兩造勞動契約及勞動基準法第14條、第17條之規定，請求被上訴人應給付上訴人403,333元及自起訴狀繕本送達翌日起算法定遲延利息之判決。

原審判決上訴人敗訴，上訴人提起上訴。並上訴聲明：(一)原判決廢棄。(二)被上訴人應給付上訴人403,333元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息。

二、被上訴人則以：被上訴人於91年5月24日僱用上訴人擔任貨車駕駛職務，兩造約定薪水之計算方式為底薪5,000元、安全獎金3,000元、全勤獎金3,000元，其他以跑趟計薪，依每次出車載運貨物區域之固定計價方式計算；嗣於98年3月間，適逢金融風暴，兩造協議取消底薪制，改採按件計酬方式，即以上訴人載運貨物之運費總收入，扣除一成之營業稅及油資等費用後，再以剩餘金額之25%發給薪資，故上訴人於離職前6個月之平均薪資並非55,000元。於98年5月中旬，上訴人以腳部要手術開刀治療為由向被上訴人請假獲准，其後上訴人於98年5月底回電要返回工作，被上訴人請上訴人於98年6月1日上班，詎上訴人當日見到被上訴人將上訴人之前駕駛貨車安排予其他司機使用，憤而將被上訴人當日到要結關之貨櫃放下即行離開，並未請假，其後亦未與被上訴人連絡。被上訴人於98年7月間成立青峰企業社，需要人手，遂於98年7月16日僱請上訴人載運貨物，詎上訴人竟於98年8月28日以身體不適為由，欲請2個月長假，因被上訴人經營之企業社以運輸為業，若司機請長假會影響被上訴人之營運，故被上訴人回覆：被上訴人必須重新僱用司機遞補上訴人位置，迨上訴人於復原後再詢問，屆時尚有職缺者則會僱請上訴人回來上班等語。此後被上訴人已另行僱用司機，雙方間勞動契約業已合意終止。上訴人於98年9月底來電告知要返回工作，因被上訴人已無職缺未予應允，告以待日後業務穩定要人會再通知。詎上訴人竟於98年10月中旬至新竹市政府勞工處申請勞資爭議協調，因上訴人無正當理由請假，已據兩造於98年8月28日合意終止勞動契約。上訴人請求給付資遣費，即屬無理等語置辯。並答辯聲明：上訴駁回。

三、兩造不爭執事項（原審卷第46頁及本院卷第44頁）：

- (一)上訴人自91年5月24日起受僱於被上訴人擔任貨車駕駛員，工作內容為駕駛半拖車載送貨物至被上訴人指定之客戶處所。
- (二)上訴人曾於98年8月28日向被上訴人表示其身體不適要休長假。
- (三)兩造曾於98年10月26日就雙方之勞資爭議在新竹市政府勞工處進行調處，惟因無法達成共識，故調解不成立。
- (四)上訴人於99年3月10日以英明街郵局第205號存證信函向被上訴人為終止兩造勞動契約之意思表示，被上訴人已收受前開存證信函。
- (五)上訴人於97年12月份之薪資為38,800元、98年1月份之薪資為26,050元、98年2月份之薪資30,250元、98年3月份之薪資為35,809元、98年4月份之薪資為17,033元、98年5月份之薪資為2,744元、98年7月份之薪資為29,813元、98年8月份之薪資為40,185元。

四、本件經本院與兩造整理並協議簡化之爭點，兩造同意簡化爭點如下（本院卷第44頁）：

- (一)兩造之勞動契約是否已經雙方合意終止？
- (二)若否，被上訴人主張上訴人無故曠職，其依法終止兩造間勞動契約，有無理由？
- (三)上訴人於100年10月26日依勞動基準法第14條第1項第5款後段規定終止勞動契約，是否有據？
- (四)若上訴人終止勞動契約為有理由，則上訴人得否請求資遣費？若可，其金額為若干？

五、茲論述如下：

- (一)兩造之勞動契約是否已經雙方合意終止？
  - 1.按對話人為意思表示者，其意思表示，以相對人了解時，發生效力，民法第94條載有明文；又當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約即為成立，民法第153條第1項著有明文。另查法無明文禁止勞雇雙方合意終止勞動契約，雇主初雖基於其一方終止權之發動，片面表示終止勞動契約，但嗣後倘經雙方溝通、協調結果，達成共識，就該終止勞動契約之方式，意思表示趨於一致，即難謂非合意終止勞動契約（最高法院95年度台上字第889號判決參照）。
  - 2.上訴人主張：伊於98年8月28日離去前，已經被上訴人同意給假2個月，並無合意終止勞動契約之意思云云，惟被上訴人則抗辯上訴人於98年8月28日表示因身體不適，欲請假2個月，經伊表示司機請長假將導致營業車輛無人駕駛，而車輛閒置結果即影響被上訴人營運，故無法同意請假，若上訴人仍執意請假，伊會重新雇用司機遞補上訴人位置，惟上訴人仍執意離去，故兩造間之勞動契約已因雙方意思表示一致而終止等語。
  - 3.查上訴人雖於原審提出馬偕醫院新竹分院於98年9月11日開立之診斷證明書，其上記載：病名「腰椎間盤突出第五節／

薦椎第一節」、醫囑「患者因上述原因於民國98年8月21日、98年9月11日入門診接受治療，宜休養二星期」云云（原審卷第296頁，下稱98年9月11日診斷證明書），惟依上開記載，上訴人僅須進行門診治療、「『宜』休養二星期」而已，無從據以認定上訴人必須住院進行手術，縱有休養需要，亦無須2個月之久。上訴人另提出同醫院於100年8月25日開立之診斷證明書（本院卷第15頁），醫囑記載「98年9月20日住院治療，民國98年9月21日接受顯微鏡椎間盤切除手術，於民國98年9月24日出院，術後應休養二星期」等內容，惟該診斷證明書開立時間在請假時間後之2年，內容顯非上訴人於98年8月28日所得預知。則上訴人主張：伊在98年8月28日，即以脊椎受傷住院開刀為由，向被上訴人請假2個月云云（原審卷第151頁、319頁反面），已難採信。

4.次查，依勞工請假規則第4條第1款、第10條前段規定「勞工因普通傷害、疾病或生理原因必須治療或休養者，得在下列規定範圍內請普通傷病假：一、未住院者，一年內合計不得超過30日」、「勞工請假時，應於事前親自以口頭或書面敘明請假理由及日數」。本件上訴人並未證明於98年8月28日以住院手術為由向被上訴人請假之事實，且依其於原審提出98年9月11日診斷證明書，亦無從認定伊有請假休養2個月之必要，則被上訴人辯稱：伊認上訴人請假2個月與勞工請假規則不符，無正當理由，而未同意乙節，洵屬有據。

5.又查，被上訴人共有6台車，僱用連同上訴人在內之6名司機駕駛，亦為上訴人自陳：被上訴人雇用之司機「都是一人一台車固定」之情明確（原審卷第319頁），可見被上訴人之受僱司機，如長期請假，確會造成被上訴人難以調派人力影響營運之情事，故被上訴人抗辯：上訴人提出請假2個月要求時，伊已當場表明無法同意，並告以上訴人若執意請假，伊即需僱請他人取代等語，洵屬情理之中。足認被上訴人已明確告知上訴人不准假，上訴人執意請假者，則兩造間之勞動契約關係無法繼續，而有終止之意思表示。本件上訴人自91年5月24日起即已受僱於被上訴人，於聽聞被上訴人上開言詞已足明瞭自己請假將遭他人取代，仍逕自離去，未與被上訴人聯繫，甚且在同年9月20日住院手術前亦未再向被上訴人表達依勞工請假規則補辦請假手續繼續維持兩造間勞動關係之舉，堪認上訴人亦認為兩造間勞動契約已經雙方於98年8月28日合意終止。

6.被上訴人固不否認伊於98年8月28日不准上訴人請假時，曾告知上訴人於復原後再打電話詢問，若有職缺，伊可繼續僱請上訴人工作等語在卷，惟斟酌被上訴人當日另亦告知營業車不可長期沒有司機駕駛營運之情，可見被上訴人並無預留空缺等待上訴人復職之意，探求其真意，係指日後上訴人得以返回工作且適逢伊處有職缺時，兩造重新締結勞動契約之謂。上訴人執此主張被上訴人有准其請假之意，顯有誤解。

7.本件依上事證，兩造係經溝通、協調於98年8 月28日合意終止雙方之勞動契約。

(二)兩造間之勞動契約既於98年8 月28日已經合意終止，則上訴人嗣於98年10月26日依勞動基準法第14條第1 項第5 款後段規定，終止勞動契約並請求給付資遣費403,333 元及其遲延利息，自屬無據，應予駁回。

六、從而，上訴人依勞動基準法第14條第1項第5款後段之規定終止勞動契約，並依勞動基準法第14、17條之規定，請求被上訴人給付資遣費403,333 元及其遲延利息，乃屬無理由，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決並駁回其假執行之聲請，並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘主張、陳述及所提之證據暨攻擊防禦方法，經本院審酌後，認與本案判斷結果無影響，均毋庸再予一一論述。

八、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中 華 民 國 101 年 3 月 27 日  
勞工法庭

審判長法 官 林金吾  
法 官 詹文馨  
法 官 蕭鳳璫

正本係照原本作成。

不得上訴。

中 華 民 國 101 年 3 月 27 日  
書記官 李家敏